Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

diesmal nicht ohne dringende Aufforderung ergriff. Denn niemand fühlt lebhafter als ich, wie viel bei dem heutigen Standpunkte unſerer poſitiven Wiſſenſchaft dazu gehört, irgend einen Gegenſtand, vorzüglich der practiſchen Jurisprudenz, von neuem ſo zu berühren und aufzufaſſen, daß daraus wahrer Gewinn für die Doctrin, oder das Leben, oder: — das Höchſte, was ich zu erſtreben redlich bemüht bin; — für beides zugleich hervorgehe!

XVII.

Rechtsfall zur Erläuterung der Lehre von den Verzugszinſen.

Von dem
Profeſſor Dr. Seuffert zu Würzburg.

§. 1.

I. Thatgeſchichte.

G. F. St., Specereihändler zu S., ſtarb am 24. Juli 1797, und hatte zu Erben ſeinen Bruder, den Eiſenhändler J. C. St., und ſeine Schweſter, verehelichte K. In dem zwiſchen dieſen über die Erbtheilung entſtandenen Rechtsſtreite brachte die K. im Jahre 1800 unter Andern einen Anſpruch auf die Hälfte eines Depoſitums von 2200 fl. vor, welches ihr Bruder und Miterbe J. C. St. von dem Verſtorbenen, ihrem gemeinſchaftlichen Erblaſſer, angeblich in einem Säckchen verſiegelt, um Weihnachten 1796 erhalten habe. Dieſe Forderung wurde aber beſtritten und — kraft des am 19. Januar 1808 inſinuirten ſtadtgerichtlichen Urtheiles in dem erwähnten Rechtsſtreite — zur beſondern Austragung verwieſen. In Folge dieſer Weiſung übergab nun die K. am 11. Januar 1810 bei

dem Stadtgerichte zu S. eine Klagschrift, worin sie den J. C. St. zur Bezahlung der Hälfte des fraglichen Depositums und der erwachsenen Verzugszinsen anzuhalten hat. In der am 21. Febr. ej. überreichten Vernehmlassung räumte der Beklagte den Empfang des fraglichen Säckchens ein, widersprach aber den Inhalt von 2200 fl.; der Verzugszinsen that er keine Erwähnung. Nach weiter gepflogen Verhandlungen und erfolgtem Actenschlusse war der Beklagte, wenn die implorarische K. zuvor das juramentum suppletorium quantitatis ableisten würde, die Hälfte des fraglichen Depositums mit 1100 fl. rh. seiner Schwester herauszugeben, durch stadtgerichtliches Erkenntniß vom 18. Febr. 1811 für schuldig erklärt. In demselben Erkenntnisse war festgesetzt:

„Der Implorat J. C. St. habe sich auf die bei der Klage mit in Anspruch genommenen Verzugszinsen, worauf er sich bisher nicht eingelassen, binnen einer Frist von 30 Tagen rechtserforderlich zu verantworten.

Nach mehreren fruchtlosen Appellationen und Restitutionsgesuchen, wobei immer vorerwähntes Erkenntniß lediglich bestätigt, und darauf rechtskräftig wurde, erfolgte endlich am 21. März 1814 die Ableistung des der K. auferlegten Erfüllungseides, und nachdem am 16. April ej. dem J. C. St. ein sechswöchiger Termin zur Zahlung vorgesteckt war, geschah diese am 16. Juni ej.

§. 2.

II. Actenauszug.

Am 21. Febr. 1815 übergab nun die K. eine weitere Klagschrift, worin sie, auf ihrem früheren Antrag und das oben angezogene rechtskräftig gewordene Urtheil sich berufend, vorbrachte: „ihr Bruder J. C. St. sey ihr von Weihnachten 1796, als der Zeit der geschehenen Hinterlegung, bis zum Tage der

Herausgabe im Juni 1814, landesübliche Verzugszinsen von dem ſtreitig geweſenen Depoſitum ſchuldig. — Das betrage 962 fl. rk. — Sie bitte, denſelben zur Entrichtung dieſes Betrages anzuhalten."

In der Vernehmlaſſung hierauf widerſprach der Beklagte vorerſt überhaupt, Zinſen ſchuldig zu ſeyn; und eventuell, daß ſie der Klägerin für die ganze Zeit, von Weihnachten 1796 bis Juni 1814, gebührten; indem ſeine Verbindlichkeit dazu erſt von dem zur Zahlung vorgeſteckten Termine (16. April 1814), oder höchſtens von Zeit des über die Hauptſache rechtshängig gewordenen Streites, angenommen werden könne. In Replicis hob die Klägerin, zur Begründung ihrer Forderung, noch folgende beſondere Umſtände hervor:

1) Der Beklagte ſey verbunden geweſen, das fragliche Depoſitum in die Verlaſſenſchaft des Bruders ſogleich nach deſſen Tode einzuwerfen.

2) Derſelbe habe das fragliche Depoſitum nicht nur widerrechtlich vorenthalten, ſondern daſſelbe eben ſo widerrechtlich in proprios usus verwandt.

In Duplicis kam nichts Neues vor.

§. 3.

III. Beurtheilung.

A) Können Verzugszinſen, wenn ſie im Urtheile über die Hauptſache zwar nicht zugeſprochen, aber doch erwähnt wurden, noch beſonders nachgefordert werden?

Bei Beurtheilung dieſer Sache kam vorerſt gleichſam präjudiciell in Erwägung, ob nicht die Vorſchrift des Römiſchen Rechts, vermöge welcher diejenigen Nebenleiſtungen, welche zur causa eines Streitgegenſtandes gerechnet werden, insbeſondere die Verzugszinſen, wenn ſie der Richterin dem Urtheile über die Hauptſache nicht mit zuerkannte, durch keine be-

sondre Klage nachgefordert werden können [1], hier ihre Anwendung finden müsse. Die meisten Schriftsteller sprechen, indem sie diesen Grundsatz vortragen, nur von dem Falle, wenn der Richter in dem Urtheile über die Hauptursache die Nebenforderung auf Verzugszinsen gänzlich übergieng, und sind hierfalls, auf dem Grunde deutlicher Gesetze, darüber einig, daß die gänzlich übergangenen Verzugszinsen mit einer eigenen Klage nicht nachgefordert werden können. Hingegen von dem Falle, wenn der Richter die Verzugszinsen zwar nicht zugesprochen, aber auch nicht übergangen hat, ist gewöhnlich nicht die Rede, und es ist kaum noch untersucht worden, ob zur Realisirung auf dergleichen Nebenprästationen gerade eine gleichzeitige Verurtheilung in dieselben dermaßen erforderlich sey, daß ohne diese gleichzeitige Verurtheilung jener Anspruch verloren ist. Daß aber eine solche Untersuchung nicht überflüssig sey, bewähret unter andern der vorliegende Fall, bei dessen Beurtheilung wir jedoch vorerst alle etwaigen processualischen Gründe für die Fortdauer des Anspruchs auf Verzugszinsen außer Acht lassen, und nur die privatrechtlichen ins Auge fassen werden.

Eins der Hauptgesetze in dieser Materie scheint wirklich die Meinung zu begründen, daß, wenn der Anspruch auf Verzugszinsen nicht verloren gehen soll, bei dem Urtheile über die Hauptsache absolut eine gleichzeitige Verurtheilung in dieselben geschehen müsse, mithin eine Erwähnung anderer Art, wie sie immer sey, nicht genüge.

C. 4. depositi: „— Si cum depositi actione expertus es, tantummodo sortis facta condemnatio est: ultra non potes propter usuras experiri. Non enim duae sunt actiones, alia sortis,

1) C. 4. depositi, fr. 49. §. 1. de A. E. V. C. 13. de usuris C. 3. de fructibus. Averanius interpret. jur. III, 15. 2. Duarenus Comment. in tit. depositi. Mevius Decis. P. III. 420. Kind qu. for. ed. II. Tom. IV. cap. 54.

alia usurarum; sed una: ex qua condemnatione facta iterata actio rei judicatae exceptione repellitur [2]).“

Die Worte: „tantummodo sortis“ etc. ſcheinen allerdings geeignet, die angedeutete ſtrikte Anſicht zu rechtfertigen. Auch ſtimmt der bei dieſer Verordnung in der Mitte liegende leitende Grundſatz ganz damit überein. Es iſt darin ſelbſt ausgeſprochen: „Non sunt duae actiones, alia sortis, alia usurarum, sed una.“ Die Forderung auf Verzugszinſen kann nie für ſich beſtehen, ſie exiſtirt ſtets nur als accessio einer andern Hauptforderung. Sobald dieſe auf irgend eine Weiſe getilgt iſt, exiſtirt auch jene nicht mehr. Dies iſt der Sinn des Satzes: „Non sunt in obligatione, officio judicis debentur [3]).“

Nur erfolgt an der Hauptforderung des Klägers durch das dieſelbe zuſprechende Urtheil eine novatio; die alte obligatio, z. B. ex deposito, wird in eine neue ex re judicata umgewandelt [4]). Die Wirkung der Novation beſteht aber in Aufhebung der alten Obligation mit allen Acceſſionen [5]). Alſo können dieſe, und insbeſondere Verzugszinſen, ſpäter nicht mehr geltend gemacht werden, ſobald die Hauptforderung zuerkannt wurde. — Dieſe Gründe paſſen eben ſo gut auf den Fall, wo dergleichen Nebenforderungen im Urtheil ganz übergangen wurden, als auch auf den, wo ſie zwar nicht übergangen, aber doch auch nicht zugeſprochen werden.

Allein trotz dieſes Scheines möchte doch gerade hin zu vernei-

---

2) Dieſe Conſtitution ſpricht unmittelbar zwar nur von usuris punitoriis ob furtum usus. Aber es iſt wohl noch nicht bezweifelt worden, daß die angezogenen Worte auch auf Verzugszinſen paſſen. Vergl. C. 2. eod. und in der citirten Const. 4. das Wort „etiam.“ Voet. ad tit. depos.

3) Fr. 49. §. 1. de A. E. V. Averanius l. c.

4) C. 3. de usuris rei judicatae.

4) Fr. 15, 18. C. 2. de novat.

nen seyn, daß die C. 4. cit. in den angezogenen Worten zur Entscheidung des vorliegenden und ähnlicher Fälle auf die erwähnte Weise sich benutzen lasse; und zwar aus folgenden Gründen. Es ist eine bekannte Interpretationsregel, daß die allgemeinen Rechtssätze, welche in den Rescripten des Coder als Entscheidungsgründe ausgesprochen sind, häufig nicht, wie sie einzeln da stehen, als gesetzliche Normen betrachtet werden dürfen, sondern im Vergleiche mit andern, dieselbe Materie betreffenden, Aussprüchen aufzufassen und auszulegen sind. Denn der Rescribent hatte immer nur einen individuellen Fall vor Augen, und wo zur Abfertigung desselben die Regel oder das strenge Recht ausreichten, da wurden die Ausnahmen und die Billigkeit nicht berücksichtigt. Diese Abweichungen kommen dann oft in einem verschieden scheinenden Falle, wo aber dieselben leitenden Grundsätze Platz greifen, unversehens zur Sprache. — Die Anwendung ergiebt sich sogleich. — In obiger C. 4. Depositi ist als Regel und strenges Recht festgesetzt: „Wenn bei dem Urtheile auf die actio depositi die Verurtheilung nicht auch auf die verwirkten Zinsen (tantummodo sortis facta condemnatio) erfolgt sey, so könnten diese durch eine besondere Klage nicht nachgefordert werden. Aber in einem andern Rescripte, wo von den Kosten die Rede ist, wird diese Vorschrift gemildert.

C. 3. de fructibus et litium expensis.

Terminato, transactoque negotio, posthac nulli actio, neque ex rescripto super sumtuum petitione praestetur, nisi judex, qui de principali negotio sententiam promulgavit, juridica pronuntiatione significaverit, victori causae restitui debere expensas, aut super his querelam jure competere.

Zwar ist hier nicht von Verzugszinsen, sondern von Kosten die Rede. Aber beide Arten von Nebenleistungen gehören zu den Gegenständen, wovon die Römer sagten: „quod officio judicis debetur," im Gegensatz mit dem: quod est in obli-

gatione," was, wie z. B. die Vertragszinsen, als integrirender Theil der Hauptschuld gefordert werden konnte. Wenn schon hieraus eine Einheit der leitenden Grundsätze bei beiden Instituten hervorgeht, so ist man eben dadurch angewiesen, die in verschiedenen, sie einzeln betreffenden, Rescripten ausgesprochenen Normen nach einer vergleichenden Auslegung zu erklären. Nun genügt es nach der zweiten Constitution, um die Unkosten besonders einklagen zu können, daß der Richter „juridica pronuntiatione significaverit, super expensis querelam jure competere." Indem aber das Stadtgericht zu S. dem in der Hauptsache Verurtheilten in dem fraglichen Erkenntnisse auferlegte, sich über die Verzugszinsen weiter einzulassen, so war über diese wirklich erkannt, oder eine solche significatio vorhanden, welche eine weitere Rechtverfolgung begründet.

Dies Resultat unterliegt wohl in gegenwärtigem Falle um so weniger einem Zweifel, da die significatio in der Form einer Auflage an den Beklagten, in welcher ein Vorbehalt für den Kläger enthalten ist, ausgesprochen ward. Aber nicht allein für diesen Fall soll hier die Zulässigkeit einer weitern Einforderung, insbesondere der Verzugszinsen nach abgethaner Hauptsache, deduciret werden; sondern für alle diejenigen, wo der Richter dergleichen Nebenleistungen zwar nicht zusprach, aber sie auch nicht übergieng, sondern diesen Nebenpunkt überhaupt auf irgend eine Weise einer weitern Verhandlung zuwieß. Z. B. Wenn es im Urtheile heißt: „der Punkt der Verzugszinsen bleibt zur weitern Verhandlung ausgesetzt," oder: „der Punkt der Verzugszinsen ist noch nicht genug verhandelt" u. dgl. — Wenn gleich solche unbestimmte Resolutionen kaum zu rechtfertigen sind, wenn sie gleich meistens durch einen frühern Fehler des ersten und des Decretes auf die Vernehmlassung veranlaßt werden, so kommen sie doch nur zu häufig vor, und es kann nicht überflüssig seyn, auf die Folgen aufmerksam zu machen, welche sie auf das Interesse der Parteien haben möchten.

§. 5.

B) Der Depositar, welcher Miterbe des Deponenten wurde, ist als solcher nicht verbunden, das Depositum in die familia erciscunda einzuwerfen.

Nach Erörterung dieser Vorfrage kann zur nähern Würdigung des klägerischen Ausspruchs geschritten werden. Dieser betrifft Verzugszinsen von der Hälfte des fraglichen Depositum, von Zeit der Hinterlegung bis zum 16. Juni 1814, dem Tage der Auszahlung des Hauptstocks. Der weitere Vorwurf unserer Prüfung ist also die Frage: „War während dieser Zeit von Seiten des Beklagten ein Verzug vorhanden? Und um diese Prüfung mit gehöriger Schärfe vornehmen zu können, so möchte sie zweckmäßig folgendermaßen zu scheiden seyn:

a) War von Zeit der Hinterlegung bis zum Tage der Insinuation des ersten Decrets auf die angestellte actio depositi—

b) War von diesem, bis zum 16. Juni 1814, da die Zahlung des Hauptstocks geleistet wurde, ein Verzug vorhanden?

Ad a) Der Beklagte hatte von seinem verstorbenen Bruder die fraglichen 2200 fl. als Depositum, in einem Säckchen versiegelt, um Weihnachten 1796 erhalten. Der Deponent starb am 24. Juli 1797. — Während dieses Zeitraums von Seiten des Beklagten einen Verzug, eine Verbindlichkeit zu Verzugszinsen, anzunehmen, dafür scheint vorerst durchaus kein Grund vorzuliegen, die Natur des Depositums ist vielmehr gerade entgegen [6]).

Die Klägerin und der Beklagte wurden nun Erben des Deponenten, und es fragte sich: „War der Beklagte, als Depositar, rechtlich verbunden, das in seinen Händen befindliche

---

6) Fr. 24. depositi.

Depoſitum des gemeinſchaftlichen Erblaſſers ſogleich in die familia erciscunda einzuwerfen? Aus der obligatio depositi geht dies nicht hervor. Denn der Depoſitar iſt zur Herausgabe des Hinterlegten nicht früher verbunden, als bis der Deponent, oder, wenn deſſen Forderung auf einen andern, z. B. durch Erbſchaft, übergeht, bis der, qui causam a deponente habet, ihn dazu auffordet. In dieſem Betrachte heißt es: „Mora fieri intelligitur non ex re; sed ex persona [7]).

Entſtand aber vielleicht die Verbindlichkeit zur Einwerfung aus der Eigenſchaft als Miterbe?

Auf den erſten Anſchein ſollte man vielleicht allerdings meinen, ſchon die Natur des rechtlichen Verhältniſſes zwiſchen Miterben brächte es mit ſich, daß Jeder Alles dasjenige, was er an Gegenſtänden der Theilung in Händen hat, zur Theilung hervorgeben müßte. Auch haben wir geſetzliche Vorſchriften dafür, daß dasjenige, was ein Miterbe aus der Erbſchaft an ſich genommen, zu der Maſſe zurückgeliefert werden ſoll [8]).

Aber bei näherer Prüfung des vorliegenden Verhältniſſes wird jener Anſchein ſchwinden, und die Unanwendbarkeit dieſer Vorſchrift erhellen. Der Beklagte hatte von dem Erblaſſer 2200 fl. in einem Säckchen verſiegelt, als Depoſitum in Händen. Obſchon nun zwar nicht die quantitas von 2200 fl., ſondern nur ein ſo viel betragendes corpus, in obligatione war, ſo ſtand er doch immer rückſichtlich deſſelben mit ſeinem verſtorbenen Bruder in dem Verhältniſſe eines debitor zum creditor, und da der Gegenſtand der obligatio, baares Geld, eine reell theilbare Sache war, ſo trat bei dem Tode des Deponenten der Grundſatz ein: „nomina [9]) ipso jure sunt divisa,“ und ſchon darum war ſofort das Recht des Deponenten gegen den Depoſitar, als bereits ipso jure getheilt, kein

---

7) Fr. 32. pr. de usuris.

8) C. 3. fam. erc.

9) Const. 6 fam. erc. Nominis et rei appellatio ad omnem contractum et obligationem pertinet. Fr. 6 pr. Vs.

Gegenstand der Erbschaftstheilung mehr. Das Verhältniß war nun folgendes geworden: In Rücksicht der Hälfte des fraglichen Depositums war die obligatio, sobald der Depositar das Erbrecht auf die Hälfte der Verlassenschaft des Deponenten erworben hatte, durch Confusion erloschen, in Rücksicht der andern blieb er fortwährend Depositar; nur war statt des Deponenten seine Schwester und Miterbin in den Obligationsnexus getreten. Wollte diese nun ihren Theil des deponirten Geldes nicht länger ungenutzt liegen lassen, so war ihre Sache, den Depositar um die Herausgabe zu mahnen und die Einforderung nöthigenfalls mit der geeigneten Klage zu bewirken. Vor der Anmahnung fiel aber offenbar dem Beklagten aus der Unterlassung der Herausgabe durchaus kein Verzug zur Last, und die treffende Klage hat mit dem judicium familiae erciscundae nicht die geringste Berührung. — Dies bewährt sich vornemlich durch

Fr. 51. in fine fam. erc.

„Quaedam veniunt in hereditatis petionem, quae in familiae erciscundae judicio non deducuntur; veluti si ego debitor hereditarius sim, judicio familiae erciscundae non consequeris id, quod defuncto debui; per hereditatis petitionem consequeris.“

In dem ganzen Fragmente sind unter dem ego et tu zwei Miterben verstanden, und in den angeführten Worten ist verordnet, daß, wenn ein Miterbe Schuldner der Erbschaft sey, der Andere seinen Antheil an der Forderung nicht durch Aufrechnung bei der Erbtheilung erlangen könne, sondern dazu die hereditatis petitio (contra juris possessorem) anstellen müsse. Was hier von debitoribus hereditariis gesagt ist, kann nicht allein auf Schuldner aus einem Darlehen bezogen werden; denn debitor bezeichnet im Römischen Rechte überhaupt Jeden, der aus einem Obligationsverhältnisse (ex quacunque causa) zu einer Leistung verbunden ist [10].

9) Fr. 103, 10, 11 VS.

In dieſem Sinne war nun der Beklagte Debitor der Erbmaſſe ſeines Bruders; und obgleich er auch Miterbe war, ſo war er doch zur Einwerfung des fraglichen Depoſitums nicht verbunden, quia non venit in familiae erciscundae judicium. Aus der Unterlaſſung dieſer Einwerfung kann ihm alſo ſein Verzug nicht zugerechnet werden.

§. 6.

C) Der Miterbe, der den ihn treffenden Antheil einer Forderung, insbeſondere eines Depoſitums, einhebt, iſt dabei nicht gehalten, das Intereſſe der übrigen Miterben zugleich mit zu beſorgen.

Die Klägerin ſtellt ferner die Behauptung auf, der Beklagte habe nach ſeines Bruders Tode den ſie treffenden Antheil des fraglichen Depoſitums zu ſeinem Beſten benutzt, und ſey daher verbunden geweſen, ihr auch den ihrigen zu gleichem Behufe ſofort herauszugeben. Aber wohl ſchwerlich läßt ſich, unter Vorausſetzung jenes Factums, dieſe rechtliche Folgerung annehmen. Denn

1) konnte der Beklagte, da Forderungen ipso jure unter den Erben getheilt ſind, und ihm aufliegende obligatio depositi, ſobald er Erbe geworden, durch die Confuſion in Rückſicht der Hälfte getilgt war, ohne Zweifel von dieſer ihm zugefallenen Hälfte des deponirten Geldes nach Belieben als Eigenthümer Gebrauch machen.

2) Dieſe Ergreifung ſeiner Hälfte verband ihn auch nicht, die andre der Miterbin zu verabfolgen, nach

C. 12. depositi, wo es heißt: „Si certae pecuniae depositae fuerint, et suam partem unus ex heredibus accepit, nemini veniat in dubium, non debere aliam partem attingere. Nobis etenim non videtur esse homo obnoxius, neque in massa, neque in specie, neque in pecunia numerata, qui suam partem suscepit;

re industriae poenas desidiae solvat. Si enim et alius heres tempora oportuna, quemadmodum coheres ejus, observasset et suum uterque reciperet, et sequentibus altercationibus minime locus relinqueretur. Der individuelle Fall, von dem diese Constitution spricht, ist folgender: Der Erblasser hatte eine Summe Geldes, oder eine Masse ungenutzten Metalls, bei einem Dritten deponirt. Nach seinem Tode läßt sich Einer der beiden Erben seinen Antheil an diesem Depositum vom Depositar sogleich verabfolgen; der Andre ist säumig damit. Mitlerweile geht der Rest des Depositums beim Depositar durch Zufall verloren, und der säumige Erbe will nun an demjenigen Theil haben, was der andre bereits früher eingehoben hat, „quasi eo, quod coheres accepit communi constituto.“ Darauf giebt nun Justinian die oben erwähnte Entscheidung.

Zwar sind der in der Constitution entschiedene und der Uns vorliegende Fall in einigen Merkmalen verschieden. Dort ist ein Dritter Depositar, hier der Miterbe, welcher seinen Theil benutzt haben soll, selbst; dort ist mittlerweile der ganze Rest des Depositums beim Depositar durch Zufall zu Grunde gegangen; hier besteht der Verlust blos in der 17 Jahre entbehrten Benutzung; dort ist der Gegenstand des nun zu entscheidenden Anspruchs die Participirung des säumigen Miterben an dem von dem andern eingehobenen Antheil, hier sind es Verzugszinsen von dem eigenen, dem 17 Jahre hindurch entbehrten, nun aber herausgegebenen, Antheil des Depositums.

Aber einmal kann ein Mensch sehr wohl juristisch mehrere Personen vorstellen, wovon die Eine der Andern verbunden ist, z. E. als Vormund und als Schuldner des Pupillen [11]).

Sodann sind die Bedingungen der analogen Anwendung, bei welchem ja nur Aehnlichkeit der Fälle gefordert wird, (ad similia procedere) vollkommen vorhanden.

---

11) Thibaut Pandectenrecht, §. 285.

a) Die ratio der Verordnung in der Conſtitution liegt klar vor. Der Kaiſer will die Unbilligkeit verhüten, welche herauskäme, wenn der Säumige ſich wegen des Schadens, den er durch ſeine Saumſeligkeit erlitt, an dem Antheil desjenigen erholen könnte, der ſein Intereſſe mit mehr Aufmerkſamkeit beſorgte (ne industria poenas desidiae solvat).

b) Der uns vorliegende Fall iſt weiter in den Geſetzen nicht entſchieden.

c) Auf denſelben paßt der Grund der angezogenen Conſtitution vollkommen. Auch hier fordert die Klägerin poenas propriae desidiae. Denn hätte ſie ſogleich nach dem Tode des gemeinſchaftlichen Erblaſſers gegen den gegenwärtigen Beklagten die rechte Klage gewählt, ſo wäre dieſer Streit über Verzugszinſen nicht entſtanden (si enim et alius heres tempora opportuna, quemadmodum coheres ejus, observasset: sequentibus altercationibus minime locus relinqueretur). Auch hat man eigentlich nicht nöthig, die analoge Anwendung zu Hülfe zu ziehen. Auch die directe ſcheint gegeben. Denn die Ueberſchrift dieſes Sen: „der Miterbe, welcher den ihn treffenden Antheil einer Forderung, insbeſondere eines Depoſitums einhebt, iſt dabei nicht gehalten, das Intereſſe der übrigen Miterben zugleich mitzubeſorgen," dieſer Satz iſt vollkommen belegt durch die dispoſitiven Worte: Nemini veniat in dubium, bene eum accepisse partem suam, et non debere aliam partem attingere.

§. 7.

D) Einige Bemerkungen zur Lehre a) von der Verhandlungsmaxime, b) von dem richterlichen Vorbehalten.

Die Klägerin ſtellte ihrer Zinſenforderung noch ferner die Behauptung unter; der Beklagte habe mittlerweile auch ihren Antheil an dem fraglichen Depoſitum widerrechtlich benutzt.

Nun iſt zwar gar nicht zu leugnen, daß derjenige, „qui rem depositam invito domino sciens prudensque in usum suum converterit,“ auf usuras punitorias wegen des begangenen furtum usus belangt werden könne [12]). Aber auf dieſe Zinſen, zu denen die obligatio aus einem Delicte [14]) begründet wird, iſt in unſerm Falle nicht geklagt, und wohl ſchwerlich möchte das Erfüllungsamt des Richters dahin ausgedehnt werden können, daß er da, wo nur eine obligatio ex contractu in Anſpruch genommen wird, aus denſelben Thatſachen eine obligatio ex delicto ſupplire.

Hier ſind nur Verzugszinſen verlangt, und auch nur dieſe ſind in dem Urtheile über die Hauptſache vorbehalten. Vorbehalte aber überhaupt, indem ſie gleichſam eine Ausnahme von der Regel begründen, indem ſie den Eintritt des allgemeinen Rechts hindern, ſind ihrer Natur nach ſtreng auszulegen, und der richterliche Vorbehalt des Anſpruchs auf Verzugszinſen kann deshalb nicht benutzt werden, um die Nachforderung von Strafzinſen [14]) zu rechtfertigen.

§. 8.

E) Eine Interpellation, die, als gerichtliche, verwerflich iſt, kann noch als außergerichtliche wirken.

Aus dem bisher Erörterten ergab ſich das Reſultat, daß, was den Zeitraum vom Tode des Deponenten bis zur Litispendenz im Streit über die Hauptſache betrifft, von Seiten des Be-

---

12) L. 3, 4, depositi.

13) L. 1. §. 3. de furtis. §. 6. I. de obl. quae ex delicto.

14) Ich nehme dieſes Wort freilich in einem andern Sinne, als z. B. Thibaut, welcher damit das genus bezeichnet, unter welchem auch die Verzugszinſen begriffen ſind.

klagten weder aus der Eigenschaft als Miterbe, noch aus der allenfalls angemaßten Benutzung des Depositums, eine Verbindlichkeit zur Zahlung von Verzugszinsen entstanden sey. Es bleibt noch zu untersuchen; ob diesen vielleicht eine mora ex persona treffe, ob er früher auf eine unverwerfliche Weise gemahnt worden sey?

Und diese Aufforderung ist in dem im Jahre 1800 über die Erbtheilung eingeleiteten Restitutionsverfahren wirklich geschehen. Sowohl in dem Restitutionslibelle, als in ihrer so rubricirten „nothgedrungenen rechtlichen Vorstellung vom 27. Sept. 1800," gab die K. die vollständige Geschichte über die von ihrem verlebten Bruder G. F. St. geschehene Hinterlegung der 2200 fl. an, und bat, ihren Gegner, den andern Bruder, J. C. St., zum Ersatze der Hälfte dieses Depositums anzuhalten. Diese Eingabe wurde demselben auch durch Rathsschluß vom 1. Oct. 1800 mitgetheilt, und am nämlichen Tage insinuirt. Nun war zwar diese Interpellation, im Verhältnisse zu dem Processe, in dem sie geschah, höchst inopportune angebracht; quia non venit in familiae erciscundae judicium. (Vergl. oben §. 5.)

Auch wurde dieser hier unzweckmäßig verfolgte Anspruch sofort als zu der Sache der familiae erciscundae gar nicht gehörig erkannt, und rechtskräftig zur besondern Ausführung verwiesen. Als gerichtliche Interpellation hätte diese Anmahnung also höchstens die Folge gehabt, die Extinctivverjährung zu unterbrechen

Aber an und für sich betrachtet, ohne Rücksicht darauf, daß sie gerade in diesem Processe geschah, war jene Anmahnung gewiß unverwerflich. Auf alle Fälle erfuhr dadurch der Beklagte, daß die K. ihren Antheil an der hinterlegten Summe zurückverlange, und war, da auch eine außergerichtliche Aufforderung genügt, und darum die Rücksicht auf die unter den erwähnten Parteien obwaltenden andern Rechtsstreitigkeiten füglich unbeachtet bleiben kann, eo ipso verbunden, den zurückverlangten Depositalantheil alsbald zu verabfolgen. Daß die-

ſer Punkt ſpäter durch das Urtheil in dieſem Proceſſe zur beſondern Ausführung verwieſen war, kann die Sache nicht ändern, die Wirkung der Interpellation an ſich nicht vernichten. Denn dadurch wurde der Beklagte in Rückſicht des ad separatum verwieſenen Punktes nur von der Inſtanz dieſes Proceſſes entbunden, und die an ihn wegen des Depoſitums ergangene Aufforderung nur als eine gerichtliche im Verhältniſſe zu dieſem Prozeſſe, keineswegs aber gänzlich abgewieſen. — Vielmehr lag in der Verweiſung zur beſondern Ausführung gleichſam eine Verwahrung, eine Bekräftigung der geſchehenen Interpellation. Denn jene richterliche Verfügung hat offenbar die Bedeutung: dem Imploranten ſoll dieſer Anſpruch, und was Rechtens daran iſt, gänzlich unbenommen bleiben, nur gehört er nicht hieher. Indem aber in unſerm Falle die Aufforderung, die Hälfte des Depoſitums herauszugeben, am 1. Oct. 1800 dem Beklagten inſinuirt wurde, ſo war er dadurch offenbar interpellirt und als Depoſitar ſofort verbunden, dem Begehren der K., als Erbin des Deponenten, zu genügen. Und indem er das Schuldige dennoch zurückhielt, und dafür, wie ſich ſpäter ergab, gar keinen rechtmäßigen Grund hatte, ſo befand er ſich von dieſem Momente an in einem, zur Zinſenentrichtung verbindenden, Verzuge,

§. 9.

Schluß.

Was ad b) den zweiten Theil unſrer Unterſuchung betrifft, ob dem Beklagten von Zeit der Litispendenz im Streit über die Hauptſache bis zum Zahlungstage ein weiterer Verzug zur Laſt falle, ſo iſt die Bejahung dieſer Frage in bekannten Rechten gegeben, und unterliegt wohl hier keinem Zweifel. Nam reus litigare maluit, quam restituere.

Allem dieſem gemäß ergieng in der Sache A. M. K. gegen J. C. St. Depositi, nun Verzugszinſen betreffend, in letzter Inſtanz das Urtheil: „daß der Beklagte ſchuldig

ſey, von der Hälfte der bei ihm verwahrlich hinterlegten Summe zu 2200 fl. rh. die Verzugszinſen, zu 5 vom Hundert, vom 1. Oct. 1800 an bis zum 16. Juny 1814, der Klägerin zu bezahlen.

XVIII.

Unterſchied zwiſchen Protutor oder Procurator und falsus tutor.

Von

Dr. L. J. Reuſtetel zu Hanau.

Von den rechtlichen Folgen derjenigen Handlungen, welche, in das Gebiet vormundſchaftlicher Thätigkeit gehörig, von einem Nichtvormund unternommen werden, handeln im 27ſten Buche der Digeſten zwei Titel, der Tit. de eo, qui pro tutore prove curatore negotia gessit, und der Tit. quod falso tutore auctore gestum esse dicatur. Man hat ſich daher ſtets bemüht, einen Unterſchied zwiſchen Protutor und falsus tutor ausfindig zu machen; aber mit ſo geringem Erfolge, daß Einige [1]) annahmen, es ſey zwiſchen beiden kein eigentlicher Unterſchied vorhanden; ſondern wer nur überhaupt, ohne Vormund zu ſeyn, die vormundſchaftlichen Geſchäfte verſehe, ſey an ſich ein falsus tutor, werde aber, inſofern er dieſe Geſchäfte beſorge, ein pro tutore se gerens geheißen. Die

1) Voet Comment. lib. 27. tit. 5. 6. Thibaut's Syſtem des Pandectenrechts, §. 534.